



Ruth C. Voggensperger
Hubert J. Bienek
Jürg Schneider
Gregor Oliver Thaler

(Hrsg.)

Gutes besser tun

Corporate Governance in
Nonprofit-Organisationen

■ Haupt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	9
Rene Rhinow, Einleitung	11
Corporate Governance bei Nonprofit-Organisationen - ein dringendes Desideratum	
Jürg Schneider, Hubert Bienek	25
Corporate Governance - Etymologie und Theorieentwicklung	
Andre von Moos	45
Besonderheiten der Governance in Nonprofit-Organisationen	
Gregor Oliver Thaler, Ruth C. Voggensperger	61
Gutes besser tun - aber wie?	
Regula Kägi-Diener	97
Corporate Governance in Nonprofit-Organisationen - Eine verfassungsrechtliche Sichtung	
Rene Rhinow	117
Ethik und Leadership	
Kuno Schedler, Peter Kolbe	129
Corporate Governance und Public Management	
Theo Haldemann	151
Wirkungsorientierte Verwaltungsführung und Corporate Governance - Ergänzung oder Widerspruch?	

Christoph Degen	177
Stiftungsrecht und Corporate Governance	
Peter Buss	191
Corporate Governance und die Haftung der Führungsorgane von Vereinen und Stiftungen	
Kurt Pärli	203
Rechtliche und ethische Integrität der Nonprofit-Organisationen am Beispiel der Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse	
Ruth Simsa	219
Corporate Governance von Nonprofit-Organisationen in Österreich - der Balanceakt von notwendiger Freiheit und Kontrolle	
Christoph Minnig, Sibylle Bühler Rogger	237
Die Idee der lernenden Organisation als Denkansatz zur Ausgestaltung einer eigenständigeren Corporate Governance-Diskussion im Nonprofit-Bereich	
Markus Freiburghaus	255
Corporate Governance und Controlling - les extremes se touchent?	
Ernst A. Brugger	271
Strategieentwicklung für Nonprofit-Organisationen unter der Perspektive der Corporate Governance	
Ariuscha Davatz	279
Corporate Governance und die Rolle der ZEWO	
Robert Purtschert, Georg von Schnurbein	323
Das NPO-Label für Management Excellence als Instrument der Corporate Governance	

Jürg Krummenacher	343
Professionelles Management vs. Corporate Governance am Beispiel der Caritas Schweiz	
Barbara Büschi	359
Board Management mit integriertem Aufsichtsratskonzept: Die kontinuierliche Qualitätsentwicklung und -verbesserung im Aufsichtsorgan	
Jérôme Racine	389
Corporate Governance als Herausforderung für das Verhandeln	
Gregor Oliver Thaler	409
Der Jahresbericht: Abschied vom «Mauerblümchen»	
Anstelle eines Nachworts: Gutes besser tun	425
Abstracts	433
Kurzbiografien	467
Glossar	477

Rechtliche und ethische Integrität der Nonprofit-Organisation am Beispiel der Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse

Ausgangslage

Die Organisation der Führung einer Nonprofit-Organisation (NPO) steht im Zentrum der Diskussion um die Corporate Governance. Aufgabe des strategischen Führungsorgans bildet dabei u.a. das Ausbalancieren von Spannungsfeldern zwischen den Anspruchsgruppen und den verschiedenen Organen und Ebenen der Gesamtorganisation.¹ Die Anspruchsgruppen werden in der Literatur als Stakeholder² beschrieben. In einer Nonprofit-Organisation gehören die Personengruppen und Personen zu den Stakeholdern, die NPO-spezifische wertvolle Investitionen tätigen.³ Eine NPO-Governance muss alle Stakeholders berücksichtigen. Für den vorliegenden Beitrag interessieren in (arbeits)rechtlicher Hinsicht die Beziehungen des Führungsorgans⁴ zur Nonprofit-Organisation⁵ und den Mitarbeitenden. Die folgenden Ausführungen beziehen sich vorwiegend auf Nonprofit-Organisationen mit sozialpolitischen Zielen. Im Interesse der Glaubwürdigkeit der Organisation ist bei solchen Nonprofit-Organisationen die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse besonders zu beachten. Der im Beitrag postulierte Anspruch auf rechtliche und ethische Integrität lässt sich aber, mit etwas anderen Schwerpunkten, auch auf Nonprofit-Organisationen übertragen, die in anderen Themenfeldern aktiv sind.

Zu einer guten «Governance» einer Nonprofit-Organisation gehören Transparenz, Machtkontrolle und die Erreichung der gemeinnützigen Ziele durch einen effizienten und effektiven Einsatz der Mittel. Zwischen dem gemeinnützigen Wesen und Ziel der Nonprofit-Organisation und der Forderung nach Effizienz im Mitteleinsatz entstehen oft Zielkonflikte. Auch die Machtkontrolle des Managements durch die Mitarbeitenden (Mitbestimmung) ist konfliktbeladen. Diese Thesen sind an folgenden Beispielen zu verdeutlichen.

Organisationen, die Beratungsdienstleistungen für Chronischkranke anbieten, thematisieren in ihrer Öffentlichkeitsarbeit die fehlende Akzeptanz von Unternehmen hinsichtlich der Beschäftigung von Personen mit gesundheitlichen Problemen. Der moralischen und politischen Forderung nach der Integration dieser Personen an die Adresse von Wirtschaft und Staat steht die Nichtumsetzung im eigenen Betrieb gegenüber. Die knappen (und im Interesse des geldgebenden Staates oder der Spender) effizient einzusetzenden Mittel der Nonprofit-Organisation erlaub(t)en die Beschäftigung von Personen mit eingeschränkter Leistungsfähigkeit gerade nicht.

Der Druck auf Personen mit eingeschränkter Leistungsfähigkeit geht dabei durchaus nicht nur vom Management aus. Besonders in Betrieben mit projektorientierter Arbeitsorganisation und einer Kultur der Mitarbeitenden als Mitunternehmer tragen die Mitarbeitenden die «Last», wenn ihre Kolleginnen und Kollegen nicht voll leistungsfähig sind. Der Akzeptanz der «Schwächeren» im Betrieb ist dies nicht eben förderlich.

Entlassungen aus wirtschaftlichen Gründen kommen vermehrt auch in Nonprofit-Organisationen vor. Eine finanzpolitisch motivierte Budgetkürzung durch ein Parlament kann die Verwaltung eines Kantones oder des Bundes zwingen, die Prioritäten für den Einsatz der vorhandenen Mittel so zu setzen, dass einer Organisation «der Geldhahn» gänzlich abgedreht wird, ein Leistungsvertrag nicht mehr erneuert wird. Die äusserst effiziente Bewirtschaftung der Mittel seitens der betroffenen Nonprofit-Organisation, insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Kürzung der Leistungen, liess die Rückstellung von Reserven für einen Sozialplan

nicht zu. Die sozialpolitisch engagierte Nonprofit-Organisation muss ihre eigenen Angestellten in einer Art und Weise entlassen, die, hätte eine profitorientierten Unternehmung Gleiches getan, in der Öffentlichkeit kritisiert worden wäre (nicht zuletzt von Nonprofit-Organisationen).

In vielen Nonprofit-Organisationen ist das Bewusstsein über die Bedeutung eines guten Sozialplanes noch nicht entwickelt.

Sozialleistungen bilden einen wichtigen Bestandteil der Arbeitsbedingungen. Eine gute Absicherung sozialer Risiken hat für die Nonprofit-Organisation und ihre Mitarbeitenden einen entsprechenden Preis. In der Praxis ist die Ausgestaltung der sozialen Absicherung von Mitarbeitenden der Nonprofit-Organisation äusserst heterogen. Während in einzelnen Nonprofit-Organisationen vorbildliche Sozialleistungen entrichtet werden und dies gegenüber den Mitarbeitenden sowie übrigen Stakeholdern auch als Teil einer ganzheitlichen und mit den Gesamtzielen der Nonprofit-Organisation übereinstimmenden Personalpolitik kommuniziert wird, werden in anderen Nonprofit-Organisationen für das Personal aus Kostengründen keine nicht obligatorischen Personalversicherungen abgeschlossen. Da der Lohnausfall bei Krankheit gesetzlich nur rudimentär versichert ist, führt eine solche Situation bei schweren Erkrankungen von Mitarbeitenden zu Sozialhilfeabhängigkeit.

Handelt es sich noch um langjährige Mitarbeitende, muss die Nonprofit-Organisation mit moralischer Empörung des Organisationsumfeldes und wichtiger Stakeholder (andere Mitarbeitende, Spender) rechnen. Die Einsparung bei Sozialversicherungsbeiträgen kann sich in solchen Fällen als Bumerang erweisen.

Lobbyorganisationen für Menschen mit gesundheitlichen Problemen setzen sich auf der politischen Bühne für eine Nichtdiskriminierung im Arbeits- und Versicherungsbereich ein. Bestandteil dieser Forderungen sind auch Arbeitnehmerversicherungen, die eine Selektion aufgrund vorbestehender Gesundheitsrisiken nicht zulassen. Solche Versicherungslösungen haben einen entsprechenden (höheren) Preis, da die Versicherung ungünstige Risiken nicht erfassen und ausschliessen kann. Die Vornahme der Risikoselektion führt zudem zu einem heiklen Datenaustausch Arbeitgeber-Versicherung, was Personen mit angeschlage-

ner Gesundheit einer zusätzlichen Diskriminierungsgefahr aussetzt.⁶ Es ist problematisch, wenn der finanzielle Druck die genannten Lobbyorganisationen dazu bringt, im eigenen Betrieb die billigeren, aber sozialpolitisch fragwürdigeren Versicherungslösungen mit Risikoselektion zu wählen. Wenn zudem im gleichen Betrieb für die Kader noch eine eigentliche «Bel-etage-Versicherung» mit im Vergleich zu den gewöhnlichen Mitarbeitenden wesentlich vorzüglicheren Leistungen abgeschlossen wird, ist das Gesamtbild in Sachen Integrität noch schiefer.

Die Versicherungsprämien werden in der Regel sowohl vom Arbeitgeber als auch von den Arbeitnehmenden getragen. Vor allem die gesunden Mitarbeitenden selbst haben folglich ein Interesse an den Versicherungslösungen, die eine Risikoselektion zulassen und zu weniger Lohnabzügen führen.

Rechtlich korrektes Verhalten genügt nicht

Was zeigen uns diese vier Beispiele? Rechtlich wurde im engeren Sinne nichts falsch gemacht. Das Handeln der Nonprofit-Organisation bewegt sich durchaus im Rahmen einer zulässigen Gestaltung der Arbeitsbedingungen. Die Integrität, die Glaubwürdigkeit und damit ein zentrales Fundament einer Nonprofit-Organisation kann aber Schaden nehmen. Effizienter und effektiver Mitteleinsatz muss also im Rahmen einer rechtlichen und ethischen Integrität der Organisation erfolgen.⁷ Diese Integrität muss auf allen Ebenen (Führungsorgan, Management, Mitarbeitende) faktisch gelebt werden. Die Hauptverantwortung für die Ermöglichung von Rahmenbedingungen rechtlich und ethisch integren Verhaltens aber trägt das oberste Führungsorgan.

Integres Verhalten setzt auch die Kenntnis der rechtlichen Rahmenbedingungen voraus. Während in den meisten Nonprofit-Organisationen die Personalabteilungen oder die Geschäftsleitung über ein gutes entsprechendes Know-how verfügen, fehlt es vielerorts an elementarem Wissen über die vertragliche Gestaltung der Beziehungen des Führungsorgans zur Nonprofit-Organisation, über die Probleme der Arbeitgeberhaftung⁸ und insbesondere über die korrekte Abwicklung

von Auftragsverhältnissen mit nur gelegentlich aktiven, in der Regel unbezahlten Mitarbeitenden. Angesprochen sind hier zur Hauptsache die mit den Auftrags- oder Arbeitsverhältnissen verbundenen Sozialversicherungsfragen. Hier ist - allerdings bei weitem nicht nur bei Nonprofit-Organisationen, sondern auch bei Profitunternehmen und sogar bei Bund, Kantonen und Gemeinden - allgemein gewissermassen eine «Flucht aus dem Arbeitsrecht» zu beobachten. Der Gedanke, sich der «lästigen» Schutzbestimmungen des Arbeitsvertragsrechts⁹ und damit verbunden der Sozialversicherungsunterstellung¹⁰ zu entledigen, ist aus finanziellen und organisatorischen Gründen naheliegend. Es ist jedoch sozialpolitisch fragwürdig und entspricht nicht ethisch integrem Verhalten, wenn eine Nonprofit-Organisation, die ein gemeinnütziges Ziel verfolgt, die rechtlichen Vorschriften im eigenen monetären Interesse ausreizt. Die «Flucht aus dem Arbeitsvertragsrecht»¹¹ und die Optimierung von Spielräumen bezüglich Sozialversicherungsunterstellung¹² birgt zudem ein erhebliches Risiko. Wird beispielsweise eine freiwillige Mitarbeiterin oder werden Klienten, die im Rahmen einer Beschäftigungsprogramms Arbeitsleistungen erbringen, nicht unfallversichert, kann dies zu einem ruinösen Haftungsproblem für die Nonprofit-Organisationen,¹³ je nach Konstellation auch für die im Führungsorgan amtierenden Personen führen.¹⁴ Oft stellen AHV-Behörden im Rahmen von Arbeitgeberkontrollen zu Unrecht nicht als unselbstständiges Erwerbseinkommen ausgerichtete Entschädigungen für Arbeitsleistungen fest.¹⁵ Solche Beiträge müssen auch fünf Jahre rückwirkend nachbezahlt werden.¹⁶

Im folgenden zweiten Teil des Beitrages werden anhand der beschriebenen Ausgangslage einige wichtige Aspekte rechtlicher Rahmenbedingungen für die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen der verschiedenen Ebenen einer Nonprofit-Organisation (NPO-Führungsorgan, NPO-Management und NPO-Mitarbeitende) dargelegt. Über die monierten rechtlichen Minima hinaus werden Vorschläge für eine ethisch und rechtlich glaubwürdige Personalpolitik im weiteren Sinne zur Diskussion gestellt. Die Grundentscheidung für eine ethische und rechtliche Integrität der Nonprofit-Organisation in der Gestaltung ihrer Arbeitsbeziehungen liegt beim obersten Führungsorgan. Ihm obliegt die Lösung des Zielkonfliktes zwischen einem effizienten Mitteleinsatz und einem sozialen und solidarischen Umgang mit Mitarbeitenden.

Rechtlicher Rahmen

Die Rechtsbeziehungler Nonprofit-Organisationzum Führungsorgan

Üblicherweise haben Nonprofit-Organisationen die Rechtsform von Vereinen oder Stiftungen mit den entsprechenden Führungsorganen Vorstand bzw. Stiftungsrat. Im Kontext der Corporate Governance-Diskussion ist hier die Frage der Haftung des Führungsorgans relevant, bzw. die Haftung der das Führungsorgan besetzenden Personen gegenüber der juristischen Person (Innenhaftung, vgl. dazu den Beitrag von Peter Buss in diesem Band). Die Problematik der rechtlichen Qualifikation des Verhältnisses der Personen des Führungsorgans zur Nonprofit-Organisation erschöpft sich aber nicht in der Frage der Haftung des Führungsorgans der Nonprofit-Organisation gegenüber. Die von Vorstands- und Stiftungsratsmitgliedern geleistete Arbeit erfolgt im Rahmen eines Vertrages mit gegenseitigen Rechten und Pflichten. In Frage kommen entweder ein Arbeitsvertrag nach Art. 319 OR, ein Auftrag nach Art. 394 OR oder ein Innominatvertrag sui generis, der sowohl Aspekte des Auftrags als auch des Arbeitsvertrags enthalten kann.¹¹ Die Bedeutung der Unterscheidung ist gross. Beim Vorliegen eines Arbeitsvertrages kommen nicht nur die Schutzwirkungen des Arbeitsvertragsrechts, sondern ebenso die Reflexwirkungen des Arbeitsvertrages auf die Sozialversicherungsregelungen zum Tragen. Liegt dagegen ein Auftragsverhältnis vor, ist die nach der herrschenden Lehre zwingende Möglichkeit des jederzeitigen Vertragsrücktritts von Belang. Sowohl die arbeitsvertraglichen wie die auftragsrechtlichen Bestimmungen alleine vermögen der rechtlichen Stellung des Mitgliedes eines Führungsorgans in Bezug auf die Nonprofit-Organisation nicht zu genügen, was für die Variante Innominatvertrag mit auftrags- und arbeitsvertraglichen Komponenten spricht.

Im Vereins- und Stiftungsrecht wurden diese Fragen bis dato kaum diskutiert. Auch eine Rechtsprechung fehlt weitgehend. Anders verhält es sich im Aktienrecht. Hier wird die Frage, ob zwischen dem Verwaltungsrat und der Aktiengesellschaft ein Arbeitsvertrag oder ein Auftrag vorliegt, in der Lehre durchaus kontrovers beurteilt. Für das Bundesgericht liegt sicher dann kein Arbeitsvertrag vor, wenn der Verwaltungsrat die Firma wirtschaftlich beherrscht.¹⁸ Das Vorliegen

eines Arbeitsvertrages bei einem Verwaltungsrat ist aber grundsätzlich möglich.¹⁹ Der entsprechende Verwaltungsrat steht zur Aktiengesellschaft sowohl in einem organschaftlichen Verhältnis wie auch in einem Arbeitsverhältnis. Der Verwaltungsrat ist ebenso bei der Ausübung seiner arbeitsvertraglichen Rechte zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen verpflichtet.²⁰

In der NPO-Corporate Governance-Diskussion wird die Notwendigkeit starker Führungsorgane betont. Nur solche seien in der Lage, ein Gegengewicht zum professionell arbeitenden Management zu bilden.²¹ Es liegt auf der Hand, dass ein derartiges Ziel nur mit einem hohen zeitlichen Einsatz der Mitglieder des Führungsorgans zu verwirklichen ist. Je nach Grösse der Nonprofit-Organisation kann der Aufwand zumindest für das Präsidium durchaus mit einem Arbeitspensum von 50 Prozent und mehr verbunden sein. Dieser Aufwand steht im Widerspruch zur Tradition der ehrenamtlich tätigen Vorstands- und Stiftungsratsmitglieder. In solchen Ämtern besteht die Gefahr der Selbstausbeutung, die dem Image einer Nonprofit-Organisation nicht förderlich ist. Zudem kann diese Situation dazu führen, dass einzelne Personen in den Führungsorganen die Nonprofit-Organisation für Ihre Zwecke zu instrumentalisieren beginnen.²² Es ist deshalb grundsätzlich richtig, wenn die überarbeiteten ZEWO-Richtlinien eine Entschädigung von Vorstands- und Stiftungsmitgliedern nicht mehr ausschliessen. Falsch ist jedoch, wenn die ZEWO-Richtlinien in Art. 6 Ziff. 1 vorschreiben, «die Mitglieder des leitenden Organs dürften in keinem entgeltlichen arbeitsrechtlichen Verhältnis²³ (Arbeitsvertrag) zur Organisation stehen». Unter Umständen kann es im Gegenteil aus Gründen des Sozialschutzes und somit im Interesse der Integrität der gesamten Nonprofit-Organisation sogar geboten sein, ein Mitglied eines Führungsorgans in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis zu beschäftigen. Wie die Rechtsprechung zum Aktienrecht zeigt, bleibt die organschaftliche Verantwortung des fraglichen Mitgliedes des Führungsorgans auch bei einer gleichzeitigen Arbeitnehmerstellung bestehen.

Selbst wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages im Sinne von Art. 319 ff. OR im konkreten Fall nicht gegeben sind, kann das Vertragsverhältnis der Nonprofit-Organisation zu Personen des Führungsorgans, insbesondere zu solchen mit einem erheblichen Arbeitsaufwand, mit arbeitsvertraglichen Elementen wie beispielsweise einer Regelung über die Ent-

schädigungszahlung im Krankheitsfall ausgestaltet sein.²⁴ Überdies ist sorgfältig darauf zu achten, ob die ausgerichtete Entschädigung für Vorstandsmitglieder bzw. Trägerinnen oder Träger von Funktionen im Führungsorgan gegenüber der AHV allenfalls als Einkommen aus unselbständiger Arbeit zu gelten hat.²⁵

Sinnvollerweise würden die ZEWO-Richtlinien generell vorschreiben, dass das ganze Rechtsverhältnis zwischen den Mitgliedern des Führungsorgans und der Nonprofit-Organisation vertraglich im Einklang mit dem gemeinnützigen Zweck (in einem umfassenden Sinne einer rechtlichen und ethischen Integrität der gesamten Unternehmung) zu regeln ist. Dazu gehört eine faire Entschädigung für die zu leistende Arbeit, eine gegenüber den staatlichen Sozialversicherungen korrekte und transparente Abrechnung von allfälligen Sozialversicherungen²⁶ und eine angemessene Absicherung der mit der Führungstätigkeit verbundenen Haftungsrisiken.²⁷

Die Regelung der Arbeitsverhältnisse

In der Ausgangslage wurden mögliche Zielkonflikte zwischen einem effizienten Mitteleinsatz und einer rechtlich korrekten und ethisch mit den Gesamtzielen der Organisation vertretbaren Personalpolitik beschrieben. Die rechtlichen Rahmenbedingungen lassen sowohl für die Anstellungspraxis als auch für die Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse sowie für die Fragen der Auflösung von Arbeitsverträgen einen erheblichen Spielraum.

Zu klären gilt es in jeder Nonprofit-Organisation, ob die Anstellungsbedingungen nach Obligationenrecht oder nach dem öffentlich-rechtlichen Personalrecht erfolgen (sollen). Handelt es sich bei der Nonprofit-Organisation um eine privatrechtliche Stiftung oder einen Verein, scheint die Frage einfach zu beantworten zu sein: In privatrechtlichen Unternehmen sind die Bestimmungen des obligationenrechtlichen Arbeitsvertrages massgebend. Oft verweisen jedoch die Nonprofit-Organisationen für die Anstellungsbedingungen auf das öffentliche Personalrecht. Darüber hinaus können im Leistungsvertrag der Nonprofit-Organisation mit dem Gemeinwesen die Anstellungsbedingungen geregelt sein. Fraglich ist jeweils, ob mit dem Hinweis auf das öffentlich-rechtliche Personalrecht das

gesamte Personalrecht oder nur die Besoldung gemeint ist. Sinnvollerweise wird auf der Stufe des Betriebsreglements und des individuellen Arbeitsvertrages klar geregelt, wo das öffentliche Personalrecht gilt und wo allenfalls nicht. Dabei ist zu beachten, dass die zwingenden Vorschriften des Obligationenrechts in jedem Fall eingehalten werden müssen.²⁸ Auch Nonprofit-Organisationen im öffentlich-rechtlichen Kleid wie öffentlich-rechtliche Anstalten oder öffentlich-rechtliche Stiftungen sind in der Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse nicht frei. Insbesondere ist die Variante, wahlweise je die für die Organisation vorteilhafteren Bestimmungen des öffentlich-rechtlichen Personalrechts oder aber diejenigen des Obligationenrechts als anwendbar zu erklären, nicht opportun. In einem wegweisenden Entscheid zum Personalrecht in psychiatrischen Diensten und Wohnheimen für psychisch behinderte Menschen des Kantons Graubünden hat das Bundesgericht festgehalten, die Befugnis zum Erlass der Anstellungsbedingungen dürfe nicht der Verwaltungskommission der Institutionen überlassen werden.²⁹ Mindestens in den Grundzügen müssten die Anstellungsbedingungen vom Gesetzgeber erlassen werden.³⁰ Interessant ist die Begründung des Bundesgerichts: Diese weitgehende Freiheit im Anstellungsbereich gegenüber der durch öffentlichrechtliche, obligationenrechtliche oder gesamtarbeitsvertragliche Normen gebundenen Konkurrenz könnte auch dazu ausgenutzt werden, sich Wettbewerbsvorteile zu verschaffen.³¹

Ganz grundsätzlich stellt sich die Frage, ob die Anstellungsbedingungen in einer Nonprofit-Organisation, auch in einer privatrechtlichen, nicht ohnehin grundrechtlichen Anforderungen genügen müssten. Die Geltung der Grundrechte ist in Art. 35 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) geregelt. Nach Art. 35 Abs. 1 BV müssen die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen. In diesem Absatz kommt die grundsätzliche Entscheidung einer Gesellschaft zu einer grundrechtsverträglichen Ausgestaltung der Rechts- und Sozialordnung zum Ausdruck. Von besonderem Interesse ist im vorliegenden Zusammenhang Art. 35 Abs. 2 BV: «Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zur ihrer Verwirklichung beizutragen». Nonprofit-Organisationen übernehmen oft staatliche Aufgaben und sind dabei an die Grundrechte gebunden.³² Man kann sich fragen, ob die Grundrechtsverpflichtung auch für die Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse gelten soll. Im Ergebnis hätte dies zur Folge,

dass Nonprofit-Organisationen zumindest in jenem Bereich ihrer Tätigkeit, der als Erfüllung staatlicher Aufgaben im Sinne von Art. 35 Abs. 2 BV zu betrachten ist, personalrechtlich an die gleichen rechtsstaatlichen Prinzipien wie die Rechtsgleichheit,³³ das Diskriminierungsverbot³⁴ oder der Schutz wohlverworbener Rechte³⁵ wie der Staat gebunden wäre. Zwar wird die Bindung des öffentlichen Personalrechts an rechtsstaatliche Prinzipien durch New Public Management-Modelle in Frage gestellt. In der juristischen Diskussion überwiegt aber die Meinung, der staatliche Arbeitgeber sei, auch wenn er sein Personal privatrechtlich anstelle, an die allgemeinen Grundsätze staatlichen Handelns gebunden.³⁶ Zum gleichen Schluss kommt das Bundesgericht, wenn es im Zusammenhang mit einer Lohnstreitigkeit feststellt, der staatliche Arbeitgeber handle auch dann, wenn er sein Personal privatrechtlich anstelle, in Erfüllung öffentlicher Aufgaben.³⁷

Die Grundrechtsbindung einer Nonprofit-Organisation in der Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse lässt sich über das verfassungsmässig (allenfalls) Gebotene hinaus durch die geforderte rechtliche und ethische Integrität der Unternehmung begründen.³⁸ Nonprofit-Organisationen mit sozialpolitischen Zwecken haben in ihrer Personalpolitik eine Vorbildfunktion wahrzunehmen. Setzt sich eine Nonprofit-Organisation für Benachteiligte in der Gesellschaft ein, muss sie in ihrer Organisation einen angemessenen Anteil von Personen beschäftigen, die zur fraglichen Gruppe gehören. Die Mehrkosten sind im Interesse der Glaubwürdigkeit und Integrität der Nonprofit-Organisation zu relativieren. Des Weiteren ist ein diskriminierungsfreier Zugang zu allen betrieblichen Sozialversicherungen erforderlich. Versicherungslösungen mit der Selektion von Personen mit angeschlagener Gesundheit in der weitergehenden beruflichen Vorsorge und in der Taggeldversicherung sind zu vermeiden, selbst wenn die Alternativlösungen teurer sind. Rechtspolitischen Entwicklungsfeldern wie der Gleichstellung der Geschlechter in der Arbeitswelt haben Nonprofit-Organisationen besondere Beachtung zu schenken. Es steht einer Nonprofit-Organisation, insbesondere solchen mit sozialpolitischen Zielsetzungen, auch gut an, die neuere Diskussion um die verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbote³⁹ in die Personalpolitik aufzunehmen (Verbot der Diskriminierung aufgrund der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen oder psychischen Behinderung).

Eine sozial verantwortliche NPO-Personalpolitik schliesst einen Sozialplan für den Fall von betriebsbedingten Entlassungen mit ein. Die meisten Nonprofit-Organisationen sind von finanziellen Mitteln des Staates abhängig. Die notorische Finanzknappheit der meisten Kantone, Kommunen und auch des Bundes sowie die heutige Praxis, finanzielle Mittel gestützt auf zeitlich befristete Leistungsverträge ohne garantierten Anspruch auf Erneuerung zuzusprechen, beweist die Notwendigkeit betrieblicher Sozialpläne.

Die Initiierung der hier geforderten sozialen und solidarischen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse und Personalpolitik ist primär Aufgabe des obersten Führungsorgans einer Nonprofit-Organisation. Für die Umsetzung ist das oberste Management und sind die Mitarbeitenden aller Stufen verantwortlich. In die Pflicht zu nehmen sind allerdings gleichermassen die Ausbildungsinstitutionen für Nonprofit-Managementlehrgänge. Die in diesem Beitrag aufgeworfenen Problemkreise und Fragen dürfen nicht auf dem Altar der ökonomischen Effizienz geopfert werden. Die ZEWO-Richtlinien bedürfen überdies der Ergänzung. Es genügt nicht, wenn diese in Art. 5 Ziff. 4 vorschreiben, die gemeinnützigen Projekte hätten den Prinzipien der Nachhaltigkeit, Qualität, Umweltverträglichkeit und Gerechtigkeit zu entsprechen. Vielmehr müssen diese Prinzipien auch für die Organisation selbst gelten, insbesondere sollen die Arbeitsverhältnisse sozial gerecht gestaltet sein. Die ZEWO-Bestimmungen zur Organisation (Art. 8 ZEWO) sind mit konkreten Normen über die Rechte des Personals, die Arbeitsbedingungen und über einen Sozialplan zu ergänzen. Damit wird ein sinnvoller Anreiz für eine rechtliche und ethische Integrität der Nonprofit-Organisation gesetzt.

Anmerkungen

- ¹ Rhinow (2003), NZZ.
- ² Stakeholder - jene Gruppen, die aufgrund der Existenz eines Unternehmens Interesse «at stake» haben.
- ³ Pfaffenzeller (2003), S. 146.
- ⁴ Vorstand (Verein), Stiftungsrat (Stiftung).

- ⁵ Die Nonprofit-Organisation als juristische Person.
- ⁶ Vgl. dazu umfassend Pärli (2003).
- ⁷ Pfaffenzeller (2003), S. 93.
- ⁸ Art. 328 und 328a im Zusammenhang mit Art. 97 OR.
- ⁹ Art. 324a OR (Lohnfortzahlungspflicht), Art. 336 OR (Kündigungsschutz), Art. 328 OR (Persönlichkeitsschutz) usw.
- ¹⁰ Bei Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nach Art. 319 OR entsteht die obligatorische Unfallversicherungspflicht (Art. UVG in Verbindung mit Art. 1 UW. Gegenüber der AHV bildet das Arbeitnehmereinkommen Grundlage des massgebenden Lohnes. Die Arbeitslosenversicherungsunterstellung basiert ebenfalls auf dem AHV-rechtlichen Lohnbegriff (Art. 2 Abs. 1 Lit. a AVIG).
- ¹¹ Franz Waldner (2000), S. 1223.
- ¹² Vgl. dazu ausführlich Gerber (2003).
- ¹³ Vgl. dazu Pärli (2001), S. 17 ff.
- ¹⁴ Art 55 Abs. 3 ZGB. Vgl. dazu den Entscheid des Eidg. Versicherungsgerichts vom 13. November 2001, publiziert mit Bemerkungen von Alexander Bürgi und Kaspar von der Crone in der ZWS (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2002, S. 348-356. Das EVG stützte die Entscheidung der Vorinstanz, wonach ein Vereinspräsident subsidiär persönlich für vom Verein nicht geleistete AHV-Beiträge in der Höhe von Fr. 66 000.- haften musste.
- ¹⁵ Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 16. Dezember 1994 (publiziert in der AHI-Praxis 1995, S. 135 ff.) und vom 6. April 2001.
- ¹⁶ Art. 68 AHVG.
- ¹⁷ Künzle (2003), S. 540.
- ¹⁸ BGE 125 III 81, Geiser (1999), S. 324 f., Müller R. (2001), S. 1367 ff., Fehr (2003), S. 24 ff.
- ¹⁹ BGer. I. Zivilabt. 14.12.1999 i.S. R.S. AG c. W.S. (4C. 402/1998), redigiert von Th. Geiser, in der Praxis 89 (2000) Nr. 50, 285 ff.
- ²⁰ Müller R. (2001) S. 1367 (zu BGE vom 14.12.1999).
- ²¹ Rhinow (2003) NZZ.
- ²² Zur Gefahr der «Hold Ups» vgl. Pfaffenzeller (2003), S. 183 ff.
- ²³ Ein arbeitsrechtliches Verhältnis ist immer entgeltlich, nach Art. 319 OR bildet die Leistung von Arbeit gegen Entgelt eines der wesensbestimmenden

Merkmale des Arbeitsvertrages. Ein unentgeltliches arbeitsrechtliches Verhältnis ist begriffslogisch gar nicht möglich.

²⁴ Im Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kanton Zürich vom 19. April 2000, publiziert im schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (2001, S. 91-95), wurde erkannt, dass bei einem Behördenmitglied, dessen Tätigkeit in der Behörde nicht auf die blasse Teilnahme an Sitzungen beschränkt ist und mit einer substanziellen Entschädigung honoriert wird, im Krankheitsfall eine Lohnfortzahlung geschuldet wird. Da das entsprechende öffentliche Personalrecht die Frage (für die Behördenmitglieder) nicht klärt, bezog sich das Verwaltungsgericht lückenfüllend auf Art. 324a OR.

²¹ Vgl. dazu die Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) zum AHVG und der AHVV, einsehbar unter www.bsv-vollzug.ch.

²⁶ Die zivilrechtliche Qualifikation eines Beschäftigungsverhältnisses (Auftrag oder Arbeitsvertrag) ist von der sozialversicherungsrechtlichen Erfassung zu unterscheiden. Das aus einem Auftrag stammende Einkommen kann sozialversicherungsrechtlich als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gelten. Vgl. zum Ganzen umfassend: Harder (2000).

²¹ Zur Versicherbarkeit von Vermögensschäden aus der Tätigkeit von Stiftungsräten vgl. Staubli (1989), S. 283 ff.

²⁸ Mosimann (2003), S. 468.

²⁹ Vgl. dazu die Bemerkungen von Hangartner (2002), S. 1498 ff.

³⁰ BGE 128 I 113, Erw.

³¹ BGE 128 I 113, Erw.

³² Müller (2001), N zu 34-35 zu Art. 35 Abs. 2 BV, Aubert (2003), N 7-N 8 zu Art. 35 Abs. 2 BV.

³³ Art. 8 Abs. 1 BV.

³⁴ Art. 8 Abs. 2 BV.

³⁵ Art. 9 BV.

³⁶ Mosimann, S. 466.

³⁷ BGE 121 I 99 f. Erw. Ic/cc (Basler Kindergärtnerinnen).

³⁸ Einen grundrechteorientierten Ansatz zur Führungsethik vertritt Peter Ulrich (Universität St. Gallen) mit Bezug auf die in der liberalen Tradition der USA schon länger diskutierten Employee Rights, die in eigentlichen «Bill of

Employee Rights» schriftlich vorliegen und die durch institutionalisierte, innerbetriebliche Instanzen auch durchsetzbar sind. Diese Ansätze werden für sämtliche Unternehmen entworfen, insofern enthalten sie nichts NPO-spezifisches. Vgl. zum Ganzen: Ulrich (1998 und 1998a), Ewing (1997). Von Peter Ulrich erscheint demnächst ferner ein Beitrag «Bürgerrechte im Unternehmen. Gedanken zum Umgang mit mündigen Wirtschaftsbürgern» im Sammelband «Wirtschaft, Demokratie und soziale Verantwortung? Kontinuitäten und Brüche», hrsg. von Weber, W./Pasqualoni, P.-P./Burtscher, Ch., Göttingen, 2004.

³⁹ Art. 8 Abs. 2 BV.

Literaturangaben, Quellen

Ewing David W, 1997

Freedom inside the organization: Bringing Civil Liberties to the Workplace, Dutton, 1997.

Fehr Benjamin, 2003

Grundzüge der arbeitsvertraglichen Haftung von Managern, Bern 2003 (Diss.).

Franz Waldner Caroline, 2000

Chancen und Risiken flexibilisierter Arbeitsverhältnisse für Frauen, in: AJP 2000, S. 1211-1225.

Geiser Thomas

Entwicklungen im Arbeitsrecht, in: SJZ 98 (1999), S. 324 ff.

Harder Wolfgang, 2000

Freie Mitarbeit und ähnliche Formen freier Zusammenarbeit - Ein Beitrag zur Abgrenzung von Beschäftigungsformen in der Grauzone zwischen abhängiger selbständiger Arbeit, Bern 2000 (Diss.).

Hangartner Yvo, 2002

Bemerkungen zu BGE 128 I 113, in: AJP 2002, S. 1498-1501.

Künzle Rainer, 2000

Die Verantwortung des Stiftungsrates Krisenfälle weisen auf Regelungslücken hin, in: Der Schweizer Treuhänder, 2000, S. 539-543.

Mahon Pascal, 2003

N 7-N 8 zu Art. 35 Abs. 2 BV, in: Aubert Jean-François, Mahon Pascal (Hrsg.), Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999.

Mosimann Hans-Jakob, 2003

Arbeitsrechtliche Minimal Standards für die öffentliche Hand?, in: Zentral ZBL

Müller Jörg Paul, 2001

Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul, Bern 2001, S. 621-646.

Müller Roland, 2001

Die arbeitsrechtliche Situation des VR-Delegierten in der Schweiz, in: AJP 2001, S. 1367-1375.

Pärli Kurt, 2001

Sozialhilfeunterstützung als Anreiz für Gegenleistungen, in: Sozial aktuell 17/2001, S. 17-24. (2003), Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung, Bern 2003 (Diss.).

Pfaffenzeller Herwig, 2003

Die Governance von Non Profit-Organisationen - ein institutionenökonomischer Ansatz, Wien 2003 (Diss.).

Rhinow Rene, 2003

Diffiziles Verhältnis zwischen Aufsicht und Management, in: NZZ 15.10.2003 (Staatspolitisches Forum).

Staubli Evi, 1989

Der Vermögensschaden - Haftpflichtversicherung für Stiftungsräte, in: SPV 1989, S. 283 ff.

Ulrich Peter, 1998

Führungsethik. Ein grundrechteorientierter Ansatz, Universität St. Gallen, Institut für Wirtschaftsethik (IWE) - Beiträge und Berichte Nr. 68, St. Gallen 1998, (1998) Neue Wirtschaftsbürgerrechte? Grundrechtsorientierte Arbeitspolitik? Eine wirtschaftsethische Perspektive, in: Widerspruch, 8. Jg, Nr. 35, 1998, S. 103-112.